



Roj: **SAP GU 186/2016 - ECLI:ES:APGU:2016:186**

Id Cendoj: **19130370012016100184**

Órgano: **Audiencia Provincial**

Sede: **Guadalajara**

Sección: **1**

Fecha: **01/07/2016**

Nº de Recurso: **105/2016**

Nº de Resolución: **105/2016**

Procedimiento: **CIVIL**

Ponente: **MARIA VICTORIA HERNANDEZ HERNANDEZ**

Tipo de Resolución: **Sentencia**

**AUD.PROVINCIAL SECCION N. 1**

**GUADALAJARA**

**SENTENCIA: 00105/2016**

N10250

PASEO FERNANDEZ IPARRAGUIRRE NUM. 10

Tfno.: 949-20.99.00 Fax: 949-23.52.24

SAE

**N.I.G.** 19130 37 1 2016 0100156

**ROLLO: RPL RECURSO DE APELACION (LECN) 0000105 /2016 -S**

**Juzgado de procedencia:** JDO.PRIMERA INSTANCIA N.4 de GUADALAJARA

**Procedimiento de origen:** ORDINARIO IMPUGN. ACUERDOS SOCIALES-249.1.3 0000058 /2015

Recurrente: ALUPEN, S.L.

Procurador: ROCIO PARLORIO DE ANDRES

Abogado: IGNACIO GUERRERO SANCHEZ DE PUERTA

Recurrido: Rosa

Procurador: ANDRES TABERNE JUNQUITO

Abogado: ANGEL RAMON SALAS MARTIN

**ILMA SRA PRESIDENTA:**

**Dª ISABEL SERRANO FRÍAS**

**ILMOS/AS. SRES/AS. MAGISTRADOS/AS**

**D. JOSE AURELIO NAVARRO GUILLÉN**

**Dª MARIA VICTORIA HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ**

**Dª MARIA ELENA MAYOR RODRIGO**

**S E N T E N C I A Nº 105/16**

En Guadalajara, a uno de julio del dos mil dieciséis.

VISTO en grado de apelación ante la Audiencia Provincial de GUADALAJARA, los Autos de Ord. **Impugnación de Acuerdos Sociales** 58/15, procedentes del JUZGADO DE LO MERCANTIL de Guadalajara, a los que ha correspondido el Rollo nº 105/16, en los que aparece como parte apelante ALUPEN S.L. , representado por el



Procurador de los tribunales Sra. Parlorio de Andrés , y asistido por el Letrado D. Ignacio Guerrero Sánchez de la Puerta , y como parte apelada Rosa , representado por el Procurador de los tribunales Don Andrés Taberné Junquito, y asistido por el Letrado D. Ángel Ramón Salas Martín , sobre **impugnación de acuerdos sociales** , y siendo Magistrada Ponente la Ilma. Sra. D<sup>a</sup> MARIA VICTORIA HERNÁNDEZ HERNÁNDEZ.

## ANTECEDENTES DE HECHO

**PRIMERO.-** Se aceptan los correspondientes de la sentencia apelada.

**SEGUNDO.-** En fecha 30 de diciembre del 2015 se dictó sentencia, cuya **parte dispositiva** es del tenor literal siguiente: "**FALLO: Que estimando íntegramente la demanda interpuesta por la representación procesal de doña Rosa , siendo demandada la mercantil ALUPEN S.L. debo declarar y declaro la nulidad del acuerdo adoptado por la Junta General Ordinaria de Socios de ALUPEN S.L. celebrada el 27 de noviembre de 2014 relativo al Punto Segundo del Orden día ( acuerdo cuyo contenido consta en el acta notarial de la misma, consistente en destinar la totalidad de los beneficios o resultados positivos del Ejercicio 2013, ascendentes a 82.939,17 euros a reservas voluntarias) así como también la nulidad de todos los actos o negocios jurídicos realizados en ejecución de dicho acuerdo social o que traigan causa directa o indirectamente del mismo debiendo condenar y condenando a la entidad demandada a estar y pasar por la anterior declaración. Todo ello con expresa condena en costas a la parte demandada. Una vez firme la presente resolución procedase a la cancelación en el Registro Mercantil del acuerdo cuya nulidad se ha declarado.**"

**TERCERO.-** Notificada dicha resolución a las partes, por la representación de Alupen S.L. se interpuso recurso de apelación contra la misma; admitido que fue, emplazadas las partes y remitidos los autos a esta Audiencia, se sustanció el recurso por todos sus trámites, llevándose a efecto la deliberación y fallo del mismo el pasado día 21 de junio del año en curso.

**CUARTO .-** En el presente procedimiento se han observado las prescripciones legales con inclusión del plazo para dictar sentencia.

## FUNDAMENTOS DE DERECHO

Se aceptan los de la recurrida en cuanto no se opongan a los que siguen.

**PRIMERO.-** Resumen de antecedentes.- Conforme sintetiza la resolución recurrida en su fundamento de derecho primero, la demandante, Doña Rosa titular del 30% de las participaciones sociales de la entidad demandada ALUPEN S.L. (empresa familiar cuyo capital social está distribuido entre la demandante, sus hermanos y su madre) interpuso demanda impugnando el acuerdo sobre "Aplicación de resultados del ejercicio 2013" adoptado al punto 2º del orden del día de la Junta General celebrada en fecha 27 de Noviembre de 2014, que aprobó la propuesta del Presidente de no repartir beneficios y aplicar íntegramente los resultados por importe de 82.939,17 € a reservas voluntarias. La impugnación se fundaba en dos motivos: (i) infracción de los artículos 273.2 y 275.1 de la LSC -que se decían imperativos- y de los artículos 6.4 y 7.1 y 7.2 del Código Civil por haberse adoptado infundadamente, con mala fe y abuso de derecho y/o fraude de ley, en perjuicio de los intereses sociales y los legítimos derechos de la actora; y (ii) infracción de los artículos 99.2 de la LSC y 5 bis de los Estatutos Sociales de ALUPEN SL por no haberse respetado la distribución del dividendo mínimo entre los titulares de participaciones sin derecho de voto.

La demandada ALUPEN S.L. se allanó parcialmente a la demanda en cuanto al segundo de los motivos señalados, admitiendo el reparto del dividendo mínimo entre los titulares de participaciones sin derecho a voto que cuantificó en 0,829391 € (0,001% del resultado, 82939,17 €) oponiéndose al primero, denunciando la caducidad de la acción y sosteniendo la validez del acuerdo de llevar el resto de los beneficios del ejercicio 2013 a reservas voluntarias, por ser coincidente con lo acordado en ejercicios anteriores y por estar justificado por la finalidad de garantizar la obligación de pago de los créditos hipotecarios concedidas a la sociedad por Banco de Sabadell.

La sentencia estima íntegramente la demanda, y así tras definir el marco normativo aplicable -los arts. 204 y 205 de la LSC según su inicial redacción, RDLeg 1/2010 de 2 de Julio-, desestima la excepción de caducidad, declarando la nulidad del acuerdo impugnado en cuanto vulnera el art 99.2 de la LSC al no repartir el dividendo mínimo entre las participaciones sin derecho a voto -sometida al plazo de caducidad de un año-, así como por estimar que resulta abusivo el acuerdo que impide el reparto de beneficios entre los restantes partícipes -lo que califica como acuerdo contrario al orden público y por ende sin sujeción a plazo alguno de caducidad-.

Frente a la anterior resolución se interpone por la sociedad demandada, el recurso de apelación que ahora examinamos, siendo tres las cuestiones sometidas a debate en esta alzada, la posible incongruencia



extrapetita y/o ultrapetita de la sentencia; la caducidad de la acción de nulidad ejercitada por abusividad que no define un acuerdo contrario al orden público, sino sometido al plazo de caducidad de 40 días, habiendo transcurrido 41 días desde su adopción hasta la interposición de la demanda; y la concurrencia de causa de nulidad del acuerdo impugnado en cuanto impide el reparto de beneficios entre los titulares de participaciones con derecho a voto.

**SEGUNDO** .- Alterando el orden en que se desarrollan los motivos de apelación en el escrito de recurso, debemos comenzar examinando las cuestiones relativas a la incongruencia y caducidad de la acción, porque su estimación haría innecesario un pronunciamiento sobre las de orden sustantivo planteadas.

Asimismo debemos precisar que ambas cuestiones, dada la estrecha vinculación que imponen los motivos aducidos para fundarlas, serán resueltas conjuntamente, estimando conveniente para una mejor comprensión del sentido de nuestra resolución, exponer la jurisprudencia establecida en la materia.

(I).- En relación con el presupuesto de congruencia de la sentencia, es reiterada la jurisprudencia de la Sala 1ª del Tribunal Supremo (STS 13 diciembre 1996 , 31 de octubre de 1994 , 9 de febrero de 1990 , 26-5-1988 , 10-6-1988 , 19-9-1988 , entre otras muchas) que señala que la incongruencia se da cuando hay divergencia entre el suplico de la demanda y la parte dispositiva de la sentencia, y requiere ( STS 9.10.1990 ) en su dimensión cuantitativa que lo declarado se ajuste o no rebase por arriba el "quantum" de lo pedido, pues de lo contrario se incurriría en incongruencia "ultrapetita", o bien, en su versión cualitativa cuando se concede o reconoce igualmente cosa o derecho distinto al postulado, su desvío aboca en la llamada incongruencia "extrapetita".

El juicio sobre congruencia de la resolución judicial precisa ( STS de 13 de junio de 2005 ) de la confrontación entre su parte dispositiva -dictum- y el objeto del proceso, delimitado, a su vez, por los elementos subjetivos del proceso, las partes, como por los elementos objetivos, la -causa de pedir-, entendida como el hecho o conjunto de hechos que producen efectos jurídicos y resultan esenciales para el logro de las pretensiones solicitadas, y el propio -petitum- o pretensión solicitada.

Esta labor de contraste o comparación ( STS de 18 mayo 2012 ) no requiere que se realice de un modo estricto, esto es, que se constate una exactitud literal o rígida en la relación establecida, sino que se faculta para que se realice con cierto grado de flexibilidad bastando que se dé la racionalidad y la lógica jurídica necesarias, así como una adecuación sustancial y no absoluta ante lo pedido y lo concedido; de tal modo que se decide sobre el mismo objeto, concediéndolo o denegándolo en todo o en parte ( STS de 4 de octubre de 1993 ). Con lo que la incongruencia extra petita (fuera de lo pedido), en relación con el principio de iura novit curia, se produce en la medida en que la facultad que tiene el tribunal para encontrar o informar el derecho aplicable a la solución del caso comporta la alteración de los hechos fundamentales, causa de pedir, en que las partes basen sus pretensiones ( SSTS de 6 de octubre de 1988 y 1 de octubre de 2010 ).

(II).- En orden a la caducidad de la acción de **impugnación de acuerdos sociales** fundada en el art 7.2 del CC , en un supuesto análogo en que se denunciaba el carácter abusivo, para la minoría, del acuerdo de no repartir dividendos, la Sentencia de la AP de Alicante, Sección 8ª, de 31 de marzo de 2015 , significa que "los actos abusivos son actos contrarios a la ley conforme resulta del artículo 7.2 del Código Civil , tesis que aparece como mayoritaria en la doctrina jurisprudencial tal y como pone de relieve la STS de 7 de diciembre de 2011 , referenciada por todas las partes en el proceso, cuando señala que aunque no se expresa en la legislación societaria el abuso de derecho como causa de impugnación "... ello no constituye un obstáculo insuperable para la anulación de los acuerdos sociales en tales supuestos, ya que, a tenor del artículo 7 del Código Civil , son contrarios a la ley -en este sentido apuntan las sentencias de 10 de febrero de 1.992 , 1136/2008, de 10 de diciembre y 770/2011 , de 10 de noviembre- Y si son contrarios a la ley, el plazo de caducidad es de un año - art 205 redacción previa a la Ley 31/14 (EDL 2014/202806 )- porque los actos contrarios a las normas imperativas son nulos de pleno derecho - art 6-3 CC -."

(III).- Por último apuntar que el desistimiento del proceso, además de aquellos casos en que se presume por la propia LEC -arts 414 ó 442 - puede ser expreso o tácito, pero éste último debe inferirse de actos propios, claros y concluyentes, realizados libremente por el demandante y con significación jurídica. En esta línea es doctrina reiterada ( Sentencias del Tribunal Supremo de 18 de enero de 1990 EDJ 1990/289 , 5 de marzo de 1991 EDJ 1991/2393 , 4 de junio de 1992 EDJ 1992/5759 , 12 de abril de 1993 EDJ 1993/3483 , y 30 de mayo de 1995 EDJ 1995/2569) que son actos propios los caracterizados por una clara, expresa, y concluyente manifestación de voluntad encaminada a crear, modificar o extinguir algún derecho, siendo el propio acto revelador de la voluntad expresa del autor o de la voluntad tácita deducible de los actos inequívocos realizados. Y los actos propios para vincular a su autor, han de ser inequívocos y definitivos, en el sentido de crear, establecer y fijar una determinada situación jurídica, causando estado ( Sentencias del Tribunal Supremo de 31 de enero de 1995 , 30 de septiembre de 1996 y 20 de junio de 2002 ).



Desde estas consideraciones los motivos que examinamos deben ser desestimados.

No concurre la caducidad de la acción dirigida a impugnar el acuerdo de no distribución de dividendos por ser contrario a los arts 6 y 7.1 y 7.2 del Código Civil, pues según la jurisprudencia mayoritaria, se ejercita frente a un acuerdo contrario a la ley, que tenía y tiene previsto un plazo de caducidad de un año, no siendo aplicable el plazo de caducidad de cuarenta días previsto en la LSC y no de cuarenta días que la demandada pretende aplicar.

No estamos, por lo expuesto, ante un acuerdo contrario al orden público, por lo que la alusión a la incongruencia extrapetita carece de toda relevancia; pero aun cuando apreciáramos que el acuerdo impugnado es contrario al orden público, no por ello concurriría la incongruencia denunciada, ni se infringiría el art 218 LEC porque con ello no se modifica la causa de pedir que fundaba la pretensión de nulidad, pues según expresaba la demanda, era la mala fe y manifiesto abuso de derecho y fraude de ley con que el acuerdo había sido adoptado, en perjuicio de los legítimos intereses de la actora e infringiendo los arts. 6.4, 7.1 y 7.2 del CC y esto es justamente lo que examina y resuelve la sentencia recurrida sin modificar la identidad objetiva de la acción, pues la calificación del acuerdo como contrario a la ley o al orden público, en este caso concreto no implica una modificación de la causa de pedir, ni transforma el problema litigioso, ni vulnera el principio de contradicción pues la parte demandada ha podido combatir con amplitud -como resulta de la lectura de la contestación a la demanda y del propio escrito de recurso- el carácter abusivo o fraudulento del acuerdo en relación con los derechos de la socia minoritaria.

Por último, no se advierte que la parte demandante haya desarrollado una conducta a la que pueda anudarse tácitamente, la consecuencia jurídica pretendida de desistimiento parcial de la acción de impugnación fundada en el carácter abusivo del acuerdo. De lo manifestado por la demandante en la vista de medidas cautelares, no puede alcanzarse de manera inequívoca y definitiva, la conclusión presuntiva de la voluntad de la parte actora de desistir parcialmente del proceso, pues no puede obviarse que el objeto de aquella vista se limitaba a la adopción de medidas cautelares que pueden referirse a la totalidad de las pretensiones deducidas en la demanda o solo a una o algunas de aquellas, sin que el *fumus boni iuris* o apariencia de buen derecho necesario para la adopción de la medida exija desarrollar íntegramente todos los argumentos aducidos en la demanda, pudiendo igualmente limitarse su exposición y/o el fundamento de la medida en una o algunas de las razones jurídicas señaladas en aquella. A lo anterior se añade que la actora compareció debidamente representada y asistida a la audiencia previa, ratificando la demanda y remitiéndose a lo consignado en la misma en cuanto a las acciones ejercitadas para delimitar los términos del debate; y en el acto del juicio volvió a interesar la estimación íntegra de la demanda, siendo indiferente a estos efectos cual fuera el tiempo invertido en el desarrollo de la valoración de la prueba y/o en los argumentos jurídicos desarrollados en la fase de conclusiones del juicio por el Letrado de la parte actora.

A la vista de la actividad procesal relacionada como desarrollada por la actora, no puede concluirse que estemos ante actos concluyentes de sentido unívoco e indubitado en orden a estimar el desistimiento presunto y parcial de la demandante. Y la consecuencia de esta conclusión es que la sentencia de instancia, al resolver sobre la acción de nulidad fundada en el carácter abusivo del acuerdo impugnado, no incurre en la incongruencia ultrapetita que se denuncia en el recurso.

**TERCERO** - Desestimadas las cuestiones que hubieran impedido la revisión de la cuestión de fondo planteada, debemos centrarnos en ella, comenzando por significar que uno de los derechos económicos básicos que configuran la condición de accionista o partícipe de una sociedad, es el de participar en los beneficios por medio del reparto de dividendos - art. 1665 CC, art. 91 y 93-a) LSC- derecho que es calificado por la jurisprudencia de abstracto, pues aun cuando el derecho al cobro de dividendos, se apoya en la condición de socio y guarda relación con el grado de participación en el capital social, su nacimiento como derecho concreto aparece condicionado, entre otros presupuestos, por la obtención de beneficios por la sociedad y por el acuerdo de repartirlos adoptado en Junta de socios, de tal forma que el derecho al dividendo no nace sino con este acuerdo.

Así lo expresa la Sentencia 60/2002, de 30 de enero: "El accionista tiene derecho a participar en los beneficios de la Sociedad Anónima, como derecho abstracto, pero es el acuerdo de la Junta general el que decide el reparto del dividendo, que hace surgir el derecho de crédito del accionista, como derecho concreto, quedando determinada la cantidad, el momento y la forma del pago". Y se reitera en las posteriores, STS de 7 de diciembre de 2011 y 24 de julio de 2014.

Desde esta perspectiva el acuerdo de no reparto de dividendos no infringe el art. 273 de la LSC, pero siendo el derecho abstracto al dividendo un derecho económico básico e inderogable -aunque renunciabile- del socio, cualquier intento de privarle de ese derecho básico si existen beneficios, puede reputarse abusivo y contrario



al art. 7.2 del CC , si no se articula en torno a una justificación que corrija a favor de la sociedad aquél derecho al dividendo.

En este sentido se pronuncia la STS de 7 de diciembre de 2011 y las que en ella se citan al indicar: "en conexión con la causa lucrativa que constituye la causa de negocio societario, los acuerdos de la mayoría que no persiguen razonablemente el interés del conjunto de los accionistas desde la perspectiva contractual, ni los de la sociedad, desde la perspectiva institucional, y perjudican a los minoritarios, revelándose abusivos -tanto si se califica el ejercicio del voto como abuso de derecho, como si se entiende que constituye un abuso de poder- deben entenderse contrarios a los intereses de la sociedad, cuyo regular funcionamiento exige también el respeto razonable de los intereses de la minoría, de tal forma que, aunque el artículo 115.1 de la Ley de Sociedades Anónimas , aplicable para la decisión del recurso por razones temporales -hoy 204.1 de la Ley de Sociedades de Capital- silencia el "abuso de derecho" y el "abuso de poder", ello no constituye un obstáculo insuperable para la anulación de los acuerdos sociales en tales supuestos, ya que, a tenor del artículo 7 del Código Civil , son contrarios a la ley -en este sentido apuntan las sentencias de 10 de febrero de 1.992 , 1136/2008 de 10 de diciembre , y 770/2011 de 10 de noviembre.

37. Tratándose en concreto de acuerdos referidos a la aplicación del resultado, aunque nuestro ordenamiento no regula de forma expresa la impugnación de acuerdos por falta de reparto de beneficios -a diferencia de otros, como el alemán que la admite en el artículo 254.1 de la Aktg-, hemos declarado en la sentencia 418/2005, de 26 de mayo , que "privar al socio minoritario sin causa acreditada alguna (...) se presenta a todas luces como una actuación abusiva, que no puede obtener el amparo de los Tribunales, pues se trata de actitud impeditiva afectada de notoria ilicitud, que justifica la impugnación promovida y estimada del acuerdo de aplicación del resultado, pues todo ello significaría consagrar un imperio despótico de la mayoría".

38. La solución indicada, podría ser cuestionada bajo el régimen del artículo 348.bis.1) de la Ley de Sociedades de Capital introducido por el artículo 18 de la Ley 25/2011, de 1 de agosto , de reforma parcial de la Ley de Sociedades de Capital y de incorporación de la Directiva 2007/36/CE, del Parlamento Europeo y del Consejo, de 11 de julio, sobre el ejercicio de determinados derechos de los accionistas de sociedades cotizadas en cuanto faculta al socio para separarse en determinados supuestos (...), pero no puede proyectarse sobre quien contrató con la sociedad una retribución vinculada al reparto de beneficios, ya que, en otro caso, dejaría al arbitrio de la contraparte la eficacia de lo pactado, lo que resulta contrario a lo dispuesto en el artículo 1256 del Código Civil ".

En orden a las causas que pueden justificar el acuerdo de no reparto de dividendos, la SAP de Alicante de 31 de marzo de 2015 , recuerda que "la legislación societaria contiene un ramo de razones que son contrarias a la obtención del dividendo. Así prevé en su artículo 273 -aplicación del resultado- diversas causas prohibitivas del reparto de dividendos, señalando en concreto que sólo es dable el reparto de dividendos "... si el valor del patrimonio neto no es o, a consecuencia del reparto, no resulta ser inferior al capital social...", añadiendo que tampoco procede reparto de dividendos cuando hay pérdida de ejercicios anteriores si las mismas "... hicieran que ese valor del patrimonio neto de la sociedad fuera inferior a la cifra del capital social...", cuando el importe de las reservas disponibles sea igual al importe de los gastos de investigación y desarrollo que figuren en el activo del balance y, finalmente, en atención a la obligatoria dotación de una reserva indisponible equivalente al fondo de comercio que aparezca en el activo del balance."

En nuestro caso no se alega ninguna de las causas señaladas en el art. 273 LSC, si bien la parte demandada y recurrida insiste en que el acuerdo impugnado por el que se incorporan los beneficios del ejercicio 2013 a reservas voluntarias ha sido adoptado de forma fundada y justificada, para garantizar el cumplimiento de los créditos hipotecarios concedidos a la sociedad por Banco Sabadell y atendido el importe de los fondos propios y el del pasivo a corto y largo plazo de la sociedad.

A la vista de las razones apuntadas para justificar el acuerdo impugnado debemos señalar que "la aplicación de beneficios a reservas supone la capitalización de la sociedad" ( STS de 7 de diciembre de 2011 ) pero no siempre este acuerdo resulta justificado, pudiendo carecer de la vinculación causal precisa para derogar el derecho del socio al beneficio. Y esta es la conclusión que alcanza la sentencia recurrida razonando en síntesis (i) que en el acta notarial de la Junta de 27 de Noviembre de 2014, no se consignaba ninguna justificación de la propuesta de llevar a reservas voluntarias la totalidad de los beneficios económicos del ejercicio 2013; (ii) que la razón señalada por la demandada en la contestación, como es la de garantizar el pago de los préstamos hipotecarios concertados con Banco Sabadell, tampoco justifica el acuerdo impugnado habida cuenta del volumen de las reservas voluntarias que según la nota 8 de la memoria del ejercicio 2013, a fecha 31 de Diciembre de 2013 ascendían a 819.638,06 €; de que según la nota 3 de la mencionada memoria "no existe ni en el ejercicio 2013 ni en el ejercicio 2012 ninguna limitación para la no distribución del resultado"; y de que conforme a la nota 7 de la memoria "Al cierre del ejercicio no existen saldos pendientes de pago de proveedores y acreedores comerciales que acumulen un aplazamiento superior a los plazos máximos legales establecidos





en la Ley 15/2010 de 5 de Julio, de modificación de la Ley 3/2004 de 29 de Diciembre por la que se establecen medidas de lucha contra la morosidad en las operaciones comerciales. El plazo máximo legal de pago para el ejercicio 2013 establecido por la normativa vigente es de 60 días. Durante el ejercicio 2013 todos los pagos a proveedores y acreedores comerciales se han realizado dentro del plazo máximo legal indicado anteriormente"; y (iii) que el hecho de que la actora hubiera votado a favor de no repartir dividendos y destinar la totalidad del beneficio del ejercicio 2012 a reserva voluntaria tampoco sirve de justificación al acuerdo impugnado, porque nada le impide cambiar de postura una vez que la reserva voluntaria es lo suficientemente fuerte como para hacer frente a futuros avatares económicos.

La recurrente combate este razonamiento aduciendo error en la valoración de la prueba, insistiendo en que el acuerdo está justificado por la necesidad de capitalizar la sociedad para atender el pago de los préstamos hipotecarios contraídas con entidades de crédito, pendiente de amortizar la cifra de 987.398,28 € al término del ejercicio 2013, siendo los fondos propios inferiores porque ascendían a 879.181,47 €; añadiendo en esta alzada otro argumento cual es que el pasivo de la sociedad representaba 1.281.366,19 €, suma muy inferior a los fondos propios.

Con este planteamiento el recurso no puede prosperar pues ni puede examinarse en esta alzada la justificación que se apunta ex novo en el recurso, porque no es posible introducir nuevos planteamientos en fase de recurso, por ser ello contrario a la función revisora de este Tribunal, ni se combate adecuadamente el razonamiento de la sentencia recurrida. Todas las razones apuntadas por aquella, para estimar la ausencia de una justificación que haga decaer el derecho del socio al reparto de beneficios a favor de la sociedad resultan acreditadas con la documental aportada, desprendiéndose igualmente de la misma que la cifra de capital social asciende a 6.020 € mientras las reservas voluntarias totalizan 842.185 €, lo que supone que la sociedad presenta una elevada capitalización, sin que se haya registrado ninguna dificultad para atender los pasivos de la sociedad, ni a corto, ni a largo plazo -como destaca la recurrida- registrándose resultados positivos durante los últimos ejercicios, que aun cuando hayan ido disminuyendo, continúan siendo importantes, habiéndose destinado de forma reiterada -durante los cuatro ejercicios anteriores al menos como admite la demandada- la totalidad de los beneficios a reservas voluntarias. La sociedad cuenta además con importantes inversiones inmobiliarias, contabilizadas en el activo no corriente por importe de 2.109.323,50 €.

Desde estas consideraciones la dotación de nuevas reservas voluntarias, con la aportación a dicha cuenta de la totalidad de los beneficios, después de haber decidido lo mismo en los tres ejercicios anteriores, sin que ello aparezca justificado por una política de expansión, inversión o consolidación, constituye un acto abusivo en tanto carece de razonabilidad frente a lo que constituye un derecho esencial del socio, que tiene su base en la esencia del contrato social.

El motivo se desestima.

**CUARTO.** - Por lo expuesto, procede la desestimación del recurso imponiendo a la recurrente las costas causadas conforme a lo previsto en los arts. 398 y 394 del CC .

Vistos los artículos citados y demás de general aplicación,

## FALLAMOS

Que desestimando el recurso de apelación interpuesto por la representación de ALUPEN, S.L., debemos confirmar y confirmamos la sentencia de fecha 30 de diciembre de 2015 dictada en autos de Juicio Ordinario nº 58/2015 seguido ante el Juzgado de Primera Instancia nº 4 de esta Capital , imponiendo al recurrente las costas de la alzada, con pérdida en su caso, del depósito constituido para la interposición del recurso de apelación.

Contra esta sentencia, se puede interponer recurso de casación por infracción procesal, o por interés casacional, en su caso, cumpliéndose, en ambos supuestos, con los requisitos exigidos por los artículos 469 de la LEC (LA LEY 58/2000) , en relación con la disposición final decimosexta , o 477.2.3 del mismo cuerpo legal . Debiéndose interponer, mediante escrito, firmado por letrado y procurador, y a presentar ante esta misma Sala. Formalizándose dicho recurso en el término de veinte días a contar desde la notificación de esta resolución. Y debiendo, igualmente, procederse al ingreso de la cantidad de 50 euros, en concepto de depósito.

Cumplidas que sean las diligencias de rigor, con testimonio de esta resolución, remítanse las actuaciones al Juzgado de origen para su conocimiento y ejecución, debiendo acusar recibo.

Así, por esta sentencia, de la que se unirá certificación al rollo, la pronunciamos, mandamos y firmamos.

**PUBLICACION.-** Dada y pronunciada fue la anterior Sentencia por los Ilmos. Sres. Magistrados que la firman y leída por la Ilma. Magistrada Ponente en el mismo día de su fecha, de lo que yo el Secretario certifico.